

LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES EN ESPAÑA

M^A DEL PILAR MOLERO MARTÍN-SALAS
Profesora Dra. Derecho Constitucional. UCLM

M^A NIEVES PACHECO JIMÉNEZ
Profesora Dra. Derecho Civil. UCLM

EXCERTOS

“El servicio público debe prestarse atendiendo al interés general, sin fines partidistas”

“Puede entenderse el servicio público como la actividad por la que, mediante una organización ad hoc, la Administración Pública realiza de forma regular y continua la prestación de una utilidad singular a los ciudadanos, que satisface también una necesidad general que se considera esencial para el funcionamiento de la sociedad”

“En España muchos de los servicios públicos estatales y locales han conservado durante mucho tiempo unas estructuras tradicionales y arcaicas motivadas por la estatalización y el monopolio, lo que ha contribuido a patentes deficiências”

“Hay que distinguir los servicios públicos esenciales de los servicios de interés general o servicios universales. Los primeros son los analizados hasta el momento, cuya titularidad es siempre pública; y los segundos son de titularidad privada, pero que no se podrán prestar si no es con una licencia o autorización pública”

“El servicio público se debe desarrollar de forma ininterrumpida (bien continua, bien en los días y horarios previstos), de acuerdo con la naturaleza de la prestación”

“La gratuidad del servicio público sólo será aplicable cuando se derive de la naturaleza del servicio en cuestión o venga impuesto por una norma constitucional o legislación específica; fuera de esos supuestos el coste total o parcial del servicio puede ser recuperado por la Administración y el concesionario a través de las tarifas correspondientes”

I. Introducción

En España el servicio público surgió a mediados del siglo XIX bajo unas determinadas circunstancias sociales, económicas y políticas. Concretamente, la sociedad rural decimonónica, con pocos recursos y escaso desarrollo de infraestructuras, necesitaba una técnica jurídica que permitiera el acceso de sus ciudadanos a servicios básicos de agua, gas, electricidad, saneamiento, transporte, etc. Para ello el Estado desarrolló el Derecho administrativo estatal y el Derecho administrativo local, estableciendo unas normas jurídicas que preveían para determinadas actividades un régimen jurídico distinto al de Derecho común. Esta intervención y los avances tecnológicos e industriales contribuyeron a la creación del “servicio público” y a la consecución de una sociedad más urbana, igualitaria y con mayor esperanza de vida¹.

Con carácter general puede entenderse el servicio público como la actividad por la que, mediante una organización *ad hoc*, la Administración Pública realiza de forma regular y continua la prestación de una utilidad singular a los ciudadanos, que satisface también una necesidad general que se considera esencial para el funcionamiento de la sociedad². Si bien, se trata de un concepto que no ha permanecido estático³, sino que desde mediados del siglo XX ha evolucionado gracias a los constantes cambios económicos, sociales, políticos y culturales. A ello ha contribuido la Unión Europea, que ha dejado de lado la tradicional concepción de servicio público para reorganizarlo en base a las ideas de concurrencia y competencia⁴. Las premisas de libertad de comercio de productos y mercancías, la libertad de establecimiento y prestación de servicios, la libertad de movimiento de capitales y la libertad laboral (en definitiva, la globalización⁵), han desencadenado la ruptura de monopolios comerciales que no se encuentren vinculados a una actividad de interés general, conllevando la modificación de la regulación de los grandes servicios públicos⁶.

La doctrina del servicio público parte de la asunción por la Administración del control de ciertos sectores de actividad mediante un acto formal, tanto si ella misma se hace cargo directamente de su gestión, como si se la concede a una empresa privada⁷.

Sin embargo, desde hace unos años es patente una crisis de esta doctrina, a consecuencia de varios factores: la paulatina expansión de las Comunidades Europeas, la progresiva implantación del mercado único basado en la libre competencia, y los continuos avances tecnológicos⁸. De ahí que actualmente

sea más acertado el concepto de “servicio universal”, entendido como servicio de calidad a un precio asequible para todos, para cuya efectiva satisfacción las leyes reguladoras de los sectores liberalizados deben imponer a todos los operadores por igual unas concretas obligaciones de servicio público, encargándose la Administración de hacerlas cumplir y, en su caso, ejerciendo su potestad sancionadora⁹. Como observa GARCÍA DE ENTERRÍA, “lo que había de esencial en la vieja doctrina del servicio público permanece así, sin variaciones apreciables, en el nuevo contexto de las actividades liberalizadas”¹⁰.

Lo que es indiscutible es que la existencia y el correcto funcionamiento de los servicios públicos constituyen una constante demanda de los ciudadanos. Así, estos deben ver satisfecho su acceso a servicios públicos –con la debida protección como consumidores y usuarios- que obedezcan a los principios de servicio universal, continuidad, calidad e igualdad.

II. El servicio público en la constitución española

En el artículo 38 de la Constitución española¹¹ se reconocen dos de los pilares básicos de la que se ha denominado la “Constitución económica”, esto es, la libertad de empresa y la economía de mercado, cuya principal finalidad es la de controlar la acción económica del Estado. Sin embargo, dicho reconocimiento no impide que también se establezcan límites a dicha libertad, como la planificación (prevista por el propio artículo 38 CE) o la iniciativa económica pública (también reconocida en la norma suprema en el artículo 128 CE).

Dicha “Constitución económica” se completa, por tanto, con otras previsiones constitucionales encaminadas a limitar los derechos privados y a permitir la intervención estatal, siempre en aras del interés público, al que está subordinada toda la riqueza del país, como establece el apartado primero del artículo 128 CE.

Es el apartado segundo del citado artículo el que concreta la mencionada intervención estatal, estableciéndose que: “Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”.

Todo ello nos indica que, aunque se reconoce la libertad de empresa y la economía de mercado, también se habilita al legislador para que excluya

del sector privado aquellas actividades económicas que considere esenciales para la sociedad. Existe, por tanto, una reserva de ley en cuanto a determinar cuáles son esas actividades concretas¹².

Tratándose el presente estudio de la reserva al sector público de recursos y servicios esenciales, es trascendental acuñar una definición de “servicio público esencial”¹³. Sin embargo, no es ésta una tarea fácil (de hecho, ni en la propia Constitución se observa un concepto estricto), pues han sido varios los intentos por determinar tal noción, no llegando a una definición homogénea por su íntima relación con el contexto social y económico del momento, y por tanto en constante evolución, como ya mencionamos unos párrafos más arriba¹⁴. Así las cosas, no nos resta más que ofrecer una serie de elementos caracterizadores que, sumados, nos aproximen al significado adecuado de dicho concepto.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981 (STC 26/1981) se pronuncia sobre el concepto de servicio esencial, pero en relación con el derecho de huelga. Pues bien, aunque no se trate de dos conceptos idénticos, esta sentencia observa como “esenciales” las “actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de una comunidad”, siendo la actividad industrial o mercantil relacionada con prestaciones vitales una actividad que es esencial en el sentido del 128.2 CE a efectos de reserva. En definitiva, una prestación vital o necesaria para la vida de una comunidad, indispensable para el funcionamiento de la sociedad –con los rasgos y características propios de las circunstancias tecnológicas de nuestra época–, sería una actividad esencial a efectos del art. 128.2 CE¹⁵. Se trataría, pues, de actividades materiales o técnicas consistentes en la prestación¹⁶ de servicios finales para satisfacer las demandas y necesidades de la sociedad, esto es, en aras a la consecución de un interés general.

El servicio público debe sujetarse a los principios de legalidad, continuidad, movilidad o adaptabilidad al progreso tecnológico, igualdad y gratuidad (en ciertos casos). Así: 1) Corresponde al poder legislativo el reconocimiento de una actividad como de interés esencial dotando los créditos necesarios para su satisfacción mediante la creación de un servicio público. 2) El servicio público se debe desarrollar de forma ininterrumpida (bien continua, bien en los días y horarios previstos), de acuerdo con la naturaleza de la prestación. 3) Quien presta el servicio público está obligado a incorporar a la prestación los adelantos técnicos que se vayan produciendo. 4) El servicio público debe prestarse atendiendo al interés general, sin fines partidistas. 5) El usuario del servicio público debe ser tratado de forma igualitaria, prohibiéndose

todo trato discriminatorio (aunque eso no implica un trato uniforme ya que serán lícitas las diferencias en función de la situación de determinados colectivos). 6) La gratuidad del servicio público sólo será aplicable cuando se derive de la naturaleza del servicio en cuestión o venga impuesto por una norma constitucional o legislación específica; fuera de esos supuestos el coste total o parcial del servicio puede ser recuperado por la Administración y el concesionario a través de las tarifas correspondientes¹⁷.

Entendida la reserva como atribución de titularidad sobre un servicio esencial, en nuestra Constitución no cabe ninguna clase de reserva al Estado de recursos o servicios distintos de los esenciales. Así, las actividades económicas de prestación, regular y continua¹⁸ que, por su carácter de esencial para la comunidad, y con el límite de la garantía constitucional de la libertad de empresa y la economía de mercado, son sustraídas de la titularidad de los particulares¹⁹.

No obstante, esa idea de reserva no es incompatible con el hecho de que la gestión de la actividad sea entregada a particulares mediante técnicas concesionales; siendo ésta la interpretación que debe prevalecer del art. 128.2 CE²⁰. Es más, la liberalización de ciertos sectores no es óbice para que la actividad siga estando regulada en garantía del interés público, siempre bajo el principio de proporcionalidad y criterios objetivos²¹.

Continúa el art. 128.2 CE con una matización a esta reserva: “especialmente en caso de monopolio”, esto es, en aquellos supuestos en los que falte la competencia económica y no existan bienes sustitutos viables. El caso de monopolio no es un supuesto adicional, sino uno especial dentro del más genérico de servicios esenciales²².

Como ya mencionamos anteriormente, el propio art. 128.2 CE establece la exigencia de ley (estatal o autonómica²³) para efectuar la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales. En este punto cabe destacar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en su sentencia del 2 de diciembre de 1983 (STC 111/1983): “La expresión mediante ley que utiliza el mencionado precepto, además de ser comprensiva de leyes generales que disciplinan con carácter general la intervención, permite la ley singularizada de intervención que, mediando una situación de extraordinaria y urgente necesidad y, claro es, un interés general legitimador de la medida, está abierta al Decreto-ley, por cuanto la mención a la Ley no es identificable en exclusividad con el de Leyes sentido formal”.

Y no debe obviarse que la libertad del legislador de reservar servicios al sector público se encuentra limitada por los derechos fundamentales, cuyo

contenido esencial debe ser respetado siempre, correspondiendo al Tribunal Constitucional controlar su observancia.

Es cierto que en los últimos años, y debido a la globalización económica y la libre competencia, se aprecia una tendencia a reducir el sector público y abandonar su antigua concepción, fomentando la privatización apoyándose en el argumento de la preocupación por la mejora del funcionamiento de los servicios públicos²⁴. En España muchos de los servicios públicos estatales y locales han conservado durante mucho tiempo unas estructuras tradicionales y arcaicas motivadas por la estatalización y el monopolio, lo que ha contribuido a patentes deficiencias. El continuo cambio social lleva consigo la modificación de la gestión de los servicios públicos, abandonado su carácter monopolístico y excluyente propugnado por el art. 128.2 CE²⁵.

El último inciso del art. 128.2 CE, que posibilita “*la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general*”, supone que, permaneciendo la titularidad de aquéllas en manos de sus propietarios, su gestión y actividad es dirigida por un órgano de naturaleza pública que participa en la toma de decisiones o sustituye totalmente a los órganos normales de decisión²⁶. La dificultad práctica procede de la exigencia de que dicha intervención se haga mediante ley, lo que conllevaría la necesidad de una ley singular para cada supuesto. Para solventar este problema, y aunque existen detractores de esta interpretación, hay que traer a colación de nuevo la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1983 (STC 111/1983), que reconoció la posibilidad de que en esta materia de intervención de empresas juegue no sólo la ley singular, sino también la ley general e incluso el decreto-ley²⁷.

III. Régimen jurídico del servicio público²⁸

El régimen jurídico básico del servicio público se configura del siguiente modo:

1. Sujetos intervinientes

a) La Administración, que es titular del servicio, responsable de su correcta prestación, y de establecer el régimen de gestión.

b) Contratista, que existirá cuando la Administración no lo gestiona directamente, y será al que se adjudique dicha gestión. Existen varios mecanismos de adjudicación, el más común y tradicional la concesión.

c) Usuario, que es la persona que utiliza el servicio público esencial.

2. Objeto

Es la prestación concreta en la que se basa cada uno de los servicios públicos, y que siempre supondrá una utilidad singular para cada usuario.

3. Derechos y obligaciones generales de las partes

a) La Administración cuenta con diversas potestades como titular del servicio: la potestad reglamentaria para regular la gestión y el uso, la potestad de inspeccionar y controlar, la potestad sancionadora y la potestad tarifaria.

En cuanto a su principal obligación, como ya se apuntara anteriormente, será la de prestar el servicio de manera regular y continuada, adaptándose al proceso tecnológico, y respetando los principios de universalidad, no discriminación y suficiencia financiera (deben establecerse precios adecuados que permitan el acceso al servicio, entendiéndose que el cobro del mismo no está destinado a la obtención de beneficios)

b) Respecto al usuario, parece claro que tiene derecho al uso y utilización del servicio cuando éste ya ha sido creado, con independencia de los posibles límites o requisitos que se establezcan para su uso, dependiendo de la prestación concreta. ¿Pero existe un derecho a que se establezcan dichos servicios? La Ley Reguladora de Bases de Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril, LRBR), en su artículo 18, apartado c, sí considera un derecho subjetivo el poder exigir un servicio público que sea de competencia municipal y se considere obligatorio.

Respecto a sus principales obligaciones, se resumen básicamente en el respeto por los requisitos o límites establecidos para el uso del servicio, y el pago, en su caso, del precio establecido para el mismo.

IV. Servicio público esencial y servicio de interés general

Hay que distinguir los servicios públicos esenciales de los servicios de interés general o servicios universales. Los primeros son los analizados hasta el momento, cuya titularidad es siempre pública; y los segundos son de titularidad privada, pero que no se podrán prestar si no es con una licencia o autorización pública. El Tribunal Constitucional en su sentencia 185/1995, indicó que servicios de interés general son aquellos “servicios objetivamente indispensables para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar”. Se trata de actividades de titularidad privada, pero esenciales para el adecuado funcionamiento de la sociedad, y por ello

la Administración no puede mantenerse al margen o desentenderse de las mismas.

Según COSCULLUELA, “servicios económicos de interés general son, en conclusión, las actividades privadas que son calificadas como tales por el legislador, teniendo en cuenta su carácter esencial para el funcionamiento del sistema económico, sin convertirlas en servicios públicos, pero sometiénolas al poder regulador de la Administración Pública, para imponer las condiciones esenciales de su desarrollo, velar por el cumplimiento de las obligaciones del servicio público que se imponen a las empresas operadoras del sector”²⁹.

En cuanto a los derechos y obligaciones, son similares a los establecidos por el régimen jurídico clásico del servicio público, si bien pueden realizarse algunas matizaciones:

- La empresa privada que ofrece el servicio también debe actualizarse tecnológicamente, si bien se ha considerado que cuando un servicio ha sido ofrecido tradicionalmente por una misma empresa, con una serie de instalaciones propias (por ejemplo a través de redes de telefonía), no se exige que las nuevas empresas que empiezan a operar en el mercado creen nuevamente instalaciones, sino que se ha considerado que pueden usar las ya existentes. En estos casos el legislador ha obligado al operador tradicional a que permita a los otros operadores el uso de dichas instalaciones (en el caso de la telefonía) y a mantener la nacionalización de la red, permitiendo el acceso a la misma de otros operadores (es el caso de la red ferroviaria).

- El precio del servicio debe ser asequible, aunque con un margen suficiente para permitir la competencia empresarial, si bien la Administración puede regular dicho precio.

- Además de la protección general del usuario, se establecen mecanismos específicos para la protección del consumidor.

- La titularidad sigue siendo de la empresa privada, si bien la Administración controla toda la actividad.

V. Análisis de servicios públicos esenciales y de servicios de interés general

Actualmente encontramos numerosos servicios que han sido considerados por el legislador, bien servicios públicos, al estilo tradicional y cuya titularidad sigue siendo estatal, bien servicios de interés general que, aunque controlados por la Administración pública, son de titularidad privada.

Para el análisis de los diversos servicios, al menos de los más importantes (pues abarcar todos ellos resulta materialmente imposible en este trabajo), podemos clasificarlos esencialmente en cuatro categorías: 1. Educativos y asistenciales (educación, sanidad y asistencia social). 2. Transporte (transporte de viajeros y mercancías por carretera, transporte aéreo y transporte ferroviario). 3. Comunicaciones (telecomunicaciones, servicio postal, teléfono, y radio y televisión públicas). 4. Otros servicios (energía eléctrica, abastecimiento y depuración de agua, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y gas).

V. 1. Educativos y asistenciales

a) Educación

El derecho a la educación consagrado en el artículo 27 de la CE es considerado un derecho fundamental, que se predica de todas las personas, ya sean nacionales o extranjeras, sin que sea necesario que estos últimos tengan una situación regular en España para poder ejercerlo, estableciéndolo así nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia 236/2007, de 7 de noviembre.

La reciente LO 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, conocida como la LOMCE, incorpora algunas novedades destacables, si bien, en lo que aquí interesa, la propia Exposición de Motivos de la ley reconoce que la educación es un elemento determinante del bienestar social.

Como indudable servicio público, la CE confiere a la educación un objetivo concreto en el apartado segundo del citado artículo 27, “el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Pero además, el apartado cuarto, plasma de manera clara el aspecto más prestacional del derecho, imponiendo que la educación básica será obligatoria y gratuita, de tal forma que no es suficiente con el respeto por parte de la Administración, sino que debe asegurar el acceso de todos a la misma.

El legislador, sin olvidar su carácter público y prestacional, y el objetivo esencial que debe cumplir, ha ido regulando la educación a través de diversas leyes, la última de ellas la citada LOMCE. Actualmente el sistema educativo en España se puede clasificar de la siguiente forma:

- Educación infantil, desde los 0 a los 6 años. No es obligatoria, pero sí gratuita en la segunda etapa, de los 3 a los 6 años.
- Educación primaria, desde los 6 a los 12 años. Es obligatoria y gratuita.

- Educación secundaria, desde los 12 a los 16. Es obligatoria y gratuita.
- Bachillerato, de los 16 a los 18 años. No es obligatoria pero sí gratuita.
- Enseñanza universitaria. No es obligatoria ni gratuita.

De manera paralela también se ofrecen ciclos de formación profesional, concretamente tres ciclos: básico, grado medio y grado superior. Estos pueden cursarse por alumnos de secundaria mayores de 15 años. Una de las novedades al respecto es que la ley exige que el ciclo básico será de oferta obligatoria y gratuito.

En cuanto a la educación universitaria, se regula de manera más concreta por la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que ya en su artículo primero establece que “la Universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio”

b) Sanidad

Sin duda la acción de la Administración en materia sanitaria es amplísima, y se caracteriza por “la gran amplitud y complejidad de las cuestiones que comprende y por la presencia de un material normativo en verdad ingente y muy difícilmente abaricable”³⁰.

En cuanto a las previsiones constitucionales al respecto, cabe destacar los siguientes artículos: art. 41, que establece el mandato hacia el legislador para que mantenga un régimen público de Seguridad Social; art. 43, en el que se reconoce el derecho a la protección de la salud; arts. 49, 50 y 51, que se refieren a la protección de la salud de determinados colectivos tales como los disminuidos, la tercera edad y los consumidores.

La legislación básica la encontramos en la Ley 14/1986, de 25 de abril, que ya en su artículo 1.1 establece que la citada ley “tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocida en el artículo 43.1 y concordantes de la Constitución”, por tanto, la protección de la salud pública como servicio público esencial.

Actualmente la asistencia sanitaria se considera un servicio público, gratuito y universal, del que pueden disfrutar todos los españoles y extranjeros con situación regular en España. En el caso de extranjeros, la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras sus diversas reformas, especialmente la operada por la LO 2/2009, de 11 de diciembre, y teniendo en cuenta la interpretación

El servicio público debe sujetarse a los principios de legalidad, continuidad, movilidad o adaptabilidad al progreso tecnológico, igualdad y gratuidad

ofrecida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 236/2007, de 7 de noviembre, establece que también se pueden beneficiar del sistema sanitario español, aquellos extranjeros que carezcan de situación regular en España si son menores, mujeres embarazadas, o se trata de situaciones de urgencia.

c) Asistencia social

A lo largo de todo el texto constitucional encontramos preceptos que son auténticos mandatos al legislador, que le obligan a actuar en lo que tiene que ver con la garantía de la asistencia y la protección social. Partiendo de la configuración del Estado como social y democrático de derecho, son diversos los artículos al respecto tales como el 1.1 CE, que configura la igualdad como uno de los valores superiores del Ordenamiento jurídico; el 10.1 CE, que reconoce la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad; el 9.2 CE, que impone al poder público la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas; o los artículos 39 a 52 CE, donde se reconocen los denominados derechos sociales y con los que se trata de proteger socialmente a determinados colectivos o determinadas situaciones, tales como la familia, la infancia, la cultura o la vivienda. También es importante señalar que el artículo 148.1.20.a) CE establece que la asistencia social puede ser asumida por las Comunidades Autónomas, y en virtud de dicho precepto, todos los estatutos han asumido dicha competencia como propia.

Dar una definición de asistencia social no resulta fácil, pues se trata de un concepto que ha evolucionado mucho con el paso del tiempo y la llegada de nuevas circunstancias. Como afirman algunos autores, “nos encontramos ante una noción dinámica y de contornos difusos”³¹. El Tribunal Constitucional, en su sentencia 239/2002, de 11 de diciembre, distingue la asistencia social que pueda ser interna a la Seguridad Social y la asistencia social externa, observando que “es una exigencia del Estado Social de Derecho que quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas por la modalidad no contributiva del Sistema de Seguridad Social pueden acceder a otros beneficios o ayudas”. Si bien, también el Tribunal Constitucional advierte que dicho poder de actuación por parte de las Comunidades Autónomas, en cuanto a constituir esta asistencia social externa, no debe invadir competencias estatales, y a la inversa.

La normativa autonómica al respecto es diversa, aunque encontramos elementos comunes a todas ellas, y que caracterizan a la asistencia social como servicio público esencial. Dicha asistencia se ha establecido a dos niveles: los servicios sociales más básicos, que se destinan al ámbito más

social y familiar, y cuya competencia suele atribuirse a las entidades locales, y los servicios sociales más especializados, que se establecen según el tipo de necesidad y dirigidos a grupos concretos de personas, y cuya competencia se encomienda, generalmente, a la Administración autonómica. En todo caso se han establecido servicios prestacionales como la asistencia domiciliaria, servicios socio-educativos, de asesoramiento...

El sistema de servicios sociales en la actualidad puede resumirse como “un conjunto coordinado de recursos, equipamientos, proyectos, programas y prestaciones, tanto de titularidad pública como privada, cuya finalidad es favorecer la integración social y el bienestar de las personas y asegurar su derecho a vivir dignamente mediante la cobertura de sus necesidades personales y sociales”³².

V.2. Servicios de transporte

a) Transporte de viajeros y mercancías por carretera

El transporte regular de viajeros por carretera se regula por la Ley 16/1987, de 30 de julio, siendo dicha norma modificada posteriormente por la Ley 9/2013, de 4 de julio. En lo que aquí interesa cabe destacar que dicho transporte se sigue considerando un servicio público, cuyo titular continua siendo la Administración pública, aunque la gestión de dicho transporte ha tenido que adaptarse al Reglamento (CE) nº 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, cuya principal finalidad es la de reforzar el carácter contractual de la relación entre la Administración y el gestor del servicio.

En cambio, cuando se trata del transporte discrecional de viajeros o de mercancías, no será la Administración pública la titular del servicio, sino empresas privadas a las que se exige autorización previa para poder prestarlo. En estos casos, la citada ley, también incorpora las previsiones establecidas por el Reglamento (CE) nº 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, con el objetivo principal de seguir manteniendo el máximo rigor en las condiciones de acceso al mercado de transporte, y dotar de una mayor capacidad de autogestión a las empresas que intervienen en dicho mercado.

b) Transporte aéreo

“La liberalización del transporte aéreo con la finalidad de abrir el sector al libre juego de la competencia ha sido llevada a cabo en el seno de la Unión Europea de forma gradual o progresiva”³³. Los primeros pasos se dieron a través de la Directiva 1987/601 y de la Decisión del Consejo 1987/602.

Pocos años después continúa con los Reglamentos 2342 y 2343/1990. Las últimas medidas se aprueban a través de diversos reglamentos: el 2407/1992 7 del Consejo, 2408/1992 8 del Consejo, 2409/1992 9 del Consejo, y 95/1993 10 del Consejo.

Dicha liberalización del sector permite la libertad de actuación para los diferentes estados de la Unión Europea, si bien se exige a las compañías la posesión del certificado de operador aéreo y la licencia de transporte aéreo.

El último paquete de medidas aprobado permite eliminar las dificultades existentes y se consigue un auténtico mercado competitivo. Se modifica el sistema de concesión de licencias, eliminando las políticas monopolísticas que todavía existían en algunos estados. Aunque se ha avanzado mucho, se sigue trabajando para corregir los diversos problemas que sigue planteando el sistema, principalmente por la congestión de los aeropuertos y del espacio aéreo.

Por último tener en cuenta, que dichas políticas liberalizadoras se implantan sin perjuicio de que los Estados decidan imponer rutas de servicio público, para asegurar la comunicación entre determinados lugares³⁴.

En cuanto al transporte regular de viajeros extracomunitarios, se sigue aplicando la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación aérea, que lo considera un servicio público, aunque sometido al régimen de concesión.

c) Transporte ferroviario

Considerado tradicionalmente el servicio público por excelencia, la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, suprime su carácter público para convertirlo en servicio de interés general. La liberalización del sector se produce para dar cumplimiento a las Directivas comunitarias del año 2001, que establecen que dicho sector debe estar liberalizado en toda Europa a partir del 2008.

Atendiendo a la propia Exposición de Motivos de dicha ley, “la Directiva 2001/13/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001 modificó la Directiva 95/18/CE en el sentido de generalizar los principios de concesión de licencias a todas las empresas activas en el sector con objeto de garantizar a éstas un trato justo, transparente y no discriminatorio”; “la Directiva 2001/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de capacidad de infraestructuras ferroviarias, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad, pretende garantizar a las empresas ferroviarias el acceso a la infraestructura en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias y garantizar la seguridad en la prestación de los servicios de transporte ferroviario”; “la Directiva 2001/16/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, relativa a la interoperabilidad

del sistema ferroviario transeuropeo convencional, pretende fijar las condiciones que deben cumplirse para lograr, en el territorio comunitario, la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo convencional. Dichas condiciones se refieren al proyecto, a la construcción, a la puesta en servicio, a la rehabilitación, a la renovación, a la explotación y al mantenimiento de los elementos de dicho sistema que entren en servicio después de la fecha de entrada en vigor de la referida Directiva, así como a las cualificaciones profesionales y a las condiciones de salud y de seguridad del personal que contribuye a su explotación”.

En definitiva, y según la meritada Exposición de Motivos, “los ejes sobre los que gira la reforma son la separación de las actividades de administración de la infraestructura y de explotación de los servicios y la progresiva apertura del transporte ferroviario a la competencia”.

V.3. Servicio de comunicaciones

a) Telecomunicaciones

El sector telecomunicaciones, entendido como un servicio básico, ha evolucionado de unos mercados fuertemente intervenidos regulatoriamente hacia un marco de mayor desregulación basado en la intervención correctora “a posteriori”³⁵, acabando con el monopolio tradicional y posibilitando la competencia³⁶.

En este ámbito tan dinámico, caracterizado por la constante evolución tecnológica, es trascendental el cumplimiento de unos principios básicos, a saber: consistencia en la regulación, garantía de la cohesión social y regional, accesibilidad universal de los servicios, racionalización en el uso de los recursos escasos, interoperabilidad entre redes y servicios, protección de los derechos de los usuarios y garantía de las obligaciones de servicio público y servicio universal, entre otros³⁷.

En España, hasta hace relativamente poco, la práctica totalidad de los servicios de telecomunicaciones eran servicios públicos prestados en régimen de monopolio al amparo de sucesivos contratos concesionales³⁸. Fue el RD-Ley de 7 de junio de 1996, de Liberalización de las Telecomunicaciones, el que constituyó un paso fundamental para la liberalización de este mercado.

La Ley 11/1998, de 24 de abril, observa en su propia Exposición de Motivos que “el sector de las telecomunicaciones fue considerado históricamente uno de los ejemplos clásicos del denominado monopolio natural. Esta consideración sufrió la primera quiebra en el ámbito comunitario, como consecuencia de la publicación, en 1987, del Libro verde sobre el desarrollo

del Mercado Común de los Servicios y Equipos de Telecomunicaciones”. En éste “se proponía una ruptura parcial de dicho monopolio y una separación entre los servicios de telecomunicaciones que, hasta entonces, se ofrecían, todos ellos, asociados entre sí, al servicio telefónico y a su red. Esta separación permitió comenzar a distinguir entre redes y servicios básicos y otras redes, equipamientos y servicios. Dentro de esta segunda categoría, podría, en algunos casos, actuarse en régimen de libre concurrencia. Establecía el libro verde, asimismo, una serie de principios y criterios para la liberalización de los servicios de telecomunicaciones en los países de la Unión Europea en años sucesivos”.

Ese mismo año se aprobó en España la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, que supuso el primer marco jurídico básico de rango legal aplicable al sector de las telecomunicaciones y el inicio del proceso liberalizador en nuestro país. Sin embargo, esta ley quedó desfasada en poco tiempo, siendo necesario reformarla en profundidad a través de: Ley 32/1992, de 3 de diciembre; y Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones. Posteriormente, y en cumplimiento de varias Directivas comunitarias reguladoras de las comunicaciones electrónicas³⁹, que profundizan en los principios de libre competencia, protección de los derechos de los usuarios, mínima intervención de la Administración en el sector, respeto de la autonomía de las partes en las relaciones entre operadores, y supervisión administrativa de ciertos aspectos (servicio público, dominio público y defensa de la competencia), se aprobó la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. Ésta derogó la Ley 11/1998, excepto sus disposiciones adicionales quinta, sexta y séptima, y sus disposiciones transitorias sexta, séptima y duodécima. No obstante, se reconoce a la ley del 98 haber instaurado un régimen plenamente liberalizado en la prestación de servicios y en el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones, abriendo el sector a la libre competencia entre operadores, y redundando consecuentemente en una mayor capacidad de elección por los usuarios.

La Ley 32/2003, como señala su propia Exposición de Motivos, “se dirige a regular exclusivamente el sector de las telecomunicaciones⁴⁰, en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.21.ª de la Constitución”, respetando los principios establecidos por la normativa europea. Concretamente, y siguiendo dicha Exposición de Motivos, “en relación con la garantía de los derechos de los usuarios, la ley recoge la ampliación de las prestaciones, que, como mínimo esencial, deben garantizarse a todos

los ciudadanos, bajo la denominación de servicio universal”. Asimismo, “se incluye el acceso funcional a Internet, ya incorporado anticipadamente por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, y la posibilidad de que se ofrezcan opciones tarifarias especiales que permitan un mayor control del gasto por los usuarios. Además, se amplía el catálogo de derechos de los consumidores que sean personas físicas y usuarios reconocidos con rango legal”.

b) Servicio postal

Se considera uno de los servicios públicos clásicos, si bien el proceso liberalizador del sector comienza con la ya derogada Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.

El artículo 1 de la citada ley establece que se quiere garantizar la prestación del servicio postal, pero también un ámbito de libre competencia en el sector, por lo que empiezan a considerarse un servicio de interés general.

Actualmente existen diversas normativas relativas al servicio postal, siendo la ley vigente al respecto la Ley 43/2010, de 30 de noviembre, de Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal.

Con la citada ley se transpone la Directiva 2008/6/CE, de 20 de febrero, con la finalidad de garantizar a los ciudadanos un servicio postal universal se amplía cobertura territorial y elevada calidad y eficacia, reiterándose que los servicios postales son un servicio de interés general.

La ley configura, de acuerdo con la Directiva que transpone, tres áreas bien definidas de servicios postales. De una parte, como corazón del sistema, el servicio postal universal, cuyo alcance material y exigencias formales se fijan el título III y que se encomienda en régimen de obligaciones de servicio público al operador público Correos y Telégrafos, S. A. De otra, los servicios que cayendo bajo el alcance material del servicio postal universal se prestan en condiciones de libre mercado ajenas a las obligaciones de servicio público que se le imponen al prestador del servicio postal universal. Para la prestación de estos servicios es necesario disponer de la correspondiente autorización administrativa singular.

Finalmente, aquellos servicios postales distintos de los servicios postales tradicionales, pueden ser prestados con una mera declaración responsable

La existencia
y el correcto
funcionamiento de
dichos servicios,
en sus diversas
modalidades
constituyen una
constante demanda
de los ciudadanos

de respeto a los requisitos esenciales que son la condición de posibilidad de funcionamiento del nuevo modelo postal español. Entre estos requisitos, junto con la protección de derechos fundamentales como el secreto en las comunicaciones postales, se incluyen el respeto a las normas que protegen los derechos de los trabajadores y los usuarios y los ordenamientos en materia tributaria o de inmigración.

Como vemos, el operador elegido para ofrecer el servicio postal universal ha sido Correos y Telégrafos, S.A., si bien “los cambios que se están produciendo en el entorno no puede pasar desapercibidos para el operador público español, que debe adaptarse con urgencia a las nuevas demandas del mercado postal. Por ello es necesario que profundice en el proceso de cambio [...] prestar un servicio postal de calidad en todo el territorio a precio asequible y competir en el mercado postal en igualdad de condiciones que el resto de operadores”⁴¹.

c) Teléfono

La Ley 12/1997, de 24 de abril, liberaliza el sector de la telefonía, terminando con uno de los monopolios más tradicionales en cuanto a la prestación de servicios. Dicha liberalización se concreta aún más con la Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, de 3 de noviembre.

La telefonía empieza a considerarse un servicio de interés general, que puede ser prestado por aquellas empresas que obtengan una licencia operativa. Además, aunque las redes siguen siendo de la Compañía Telefónica, se le obliga a permitir el uso de las mismas a otros operadores del sector.

A pesar de la liberalización, el artículo 21 mantiene que los operadores están sometidos a una serie de obligaciones de servicio público tales como: que los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija; que la conexión debe permitir realizar comunicaciones de voz, fax y datos, a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet; que la conexión a la red pública de comunicaciones con capacidad de acceso funcional a Internet deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1Mbit por segundo; que se ponga a disposición de los abonados al servicio telefónico disponible al público una guía general de números de abonados; que se ponga a disposición de todos los usuarios finales de dicho servicio, incluidos los usuarios de teléfonos públicos de pago, al menos un servicio de información general sobre números de abonados; que exista una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago u otros puntos de acceso público a la telefonía vocal en todo el territorio nacional; y que sea posible efectuar gratuitamente llamadas de

emergencia desde los teléfonos públicos de pago sin tener que utilizar ninguna forma de pago, utilizando el número único de llamadas de emergencia 112 y otros números de emergencia españoles. El Gobierno también podrá imponer otras obligaciones de servicio público por necesidades de la defensa nacional, de la seguridad pública o de los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil, así como por razones de cohesión territorial, para la extensión de otros nuevos servicios y tecnologías, especialmente referidos a sanidad, educación, acción social y cultura, etc.

d) Radio y televisión públicas⁴²

Nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido en su sentencia 12/1982, de 31 de marzo, que “la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro ordenamiento jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador”, y ello en base al interés general que aquélla supone. Así, la radio y la televisión proporcionan al público prestaciones útiles, además de configurarse como medios adecuados para satisfacer el derecho a la información. Pero ha de añadirse que, en virtud del art. 128.2 CE (“especialmente en caso de monopolio”), aquéllas emplean las ondas hertzianas, un bien de dominio público⁴³.

La Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, enumera en su Preámbulo las funciones (v. gr., información, participación ciudadana, libre formación de la opinión pública, difusión de la cultura) que realizan la radio y la televisión, coligiéndose el servicio tan importante y necesario que prestan a la comunidad. De ahí su configuración como “servicios esenciales”.

A través de la Ley 25/1994, de 12 de julio, se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de Disposiciones Legales, Reglamentarias y Administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de Radiodifusión Televisiva.

Posteriormente, la Ley 22/1999, de 7 de junio, modifica la Ley 25/1994, sustituyendo en el articulado toda alusión a las “entidades que prestan servicio público de televisión” por una más general a los “operadores de televisión”, evitando la referencia al carácter de servicio público. Con ello se produce una ampliación objetiva del ámbito de aplicación ya que desde la entrada en vigor de la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por Satélite, existen en España servicios de televisión que no tienen la consideración de servicio público, pero a los que la Directiva europea no excusa del cumplimiento de las obligaciones impuestas en ella, por lo que no podían ser excluidos del ámbito de aplicación de la Ley.

Por su parte, la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal (que deroga la ley de 1980), contempla en su Exposición de Motivos que “La actividad de los medios de comunicación de titularidad pública ha de regirse por un criterio de servicio público, lo que delimita su organización y financiación, los controles a los que quedan sujetos, así como los contenidos de sus emisiones y las garantías del derecho de acceso”. “El fin de la presente Ley es, por una parte, dotar a la radio y a la televisión de titularidad estatal de un régimen jurídico que garantice su independencia, neutralidad y objetividad y que establezca estructuras organizativas y un modelo de financiación que les permita cumplir su tarea de servicio público con eficacia, calidad y reconocimiento público. Por otra, refuerza la intervención del Parlamento y prevé la supervisión de su actividad por una autoridad audiovisual independiente”. Además, en su artículo 2 concibe el servicio público de radio y televisión de titularidad del Estado, que tendrá por objetivo alcanzar una cobertura universal (entendiendo por tal la mayor cobertura posible dentro del territorio nacional), como “un servicio esencial para la comunidad y la cohesión de las sociedades democráticas que tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio y televisión con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros y destinadas a satisfacer necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad española; difundir su identidad y diversidad culturales; impulsar la sociedad de la información; promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y políticos significativos”.

V.4. Otros servicios esenciales

Como ya hemos señalado anteriormente, este artículo no pretende ser exhaustivo con los distintos servicios públicos esenciales y de interés general. De ahí que en este apartado hayamos seleccionado una serie de ellos, en base a su importancia práctica y cotidiana.

a) Energía eléctrica

La trascendencia social y económica del sector energético ha justificado una intensa intervención administrativa⁴⁴. De ello se hizo eco la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, sobre Explotación Unificada del Sistema Eléctrico Nacional, en la que se acordó la nacionalización de la red de alta tensión, consolidándose el proceso de publicación del sector. No obstante, las críticas de las compañías eléctricas privadas hacia el modelo de administración del sistema eléctrico instaurado por esta ley motivaron unas novedades

organizativas, que facilitaban una separación de las funciones de regulación y de gestión del sistema, y promovían la participación de empresas privadas en los entes de regulación y de gestión⁴⁵, en la ley que se promulgó diez años más tarde: la Ley 40/1994, de 30 diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional. A pesar de dichas críticas, el intervencionismo público no disminuyó, siendo reflejo de ello las funciones que se encomendaban a la Administración General del Estado, a saber: planificación eléctrica, establecimiento mediante tarifa del precio de prestación del servicio, ejercicio de las funciones de ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, explotación unificada de dicho Sistema, intervención en los procedimientos para la autorización de instalaciones, ordenación unificada de la distribución y establecimiento de requisitos mínimos de calidad y seguridad del suministro.

Merece un análisis más detallado la Ley 54/1997, de 27 de noviembre (ya derogada), de Sector Eléctrico, que consideraba que “el suministro de energía eléctrica es esencial para el funcionamiento de nuestra sociedad”, entendiendo que “el transporte y la distribución de electricidad constituyen un monopolio natural”.

Esta ley tiene como fin básico establecer la regulación del sector eléctrico, garantizando el suministro eléctrico, la calidad de dicho suministro y que éste se realice al menor coste posible; sin olvidar la protección del medioambiente. Sin embargo, a diferencia de regulaciones anteriores, esta ley se caracteriza por entender que garantizar dichos objetivos requiere de más intervención estatal que la que la propia regulación específica supone. Es decir, no se considera necesario que el Estado se reserve para sí el ejercicio de ninguna de las actividades que integran el suministro eléctrico.

En definitiva, se abandona la noción de servicio público, sustituyéndola por la expresa garantía del suministro a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional. De este modo, la explotación del sistema eléctrico nacional deja de ser un servicio público de titularidad estatal y sus funciones son asumidas por sociedades mercantiles y privadas, responsables respectivamente, de la gestión económica y técnica del sistema; mientras que la planificación estatal quedaría restringida a las instalaciones de transporte, buscando así su adecuación a la planificación urbanística y a la ordenación del territorio.

Actualmente, la Ley 17/2007, de 4 de julio, modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

b) Abastecimiento y depuración de aguas⁴⁶

“La actividad consistente en el suministro de agua potable a quienes integran las poblaciones ha sido considerada, tradicionalmente por nuestro Derecho, como un servicio público, cuya responsabilidad corre a cargo de los Municipios”⁴⁷.

Aunque existen otros antecedentes normativos interesantes, cabe destacar que ya la Ley de Obras Públicas, de 13 de abril de 1877, señalaba en su art. 11, que “corresponde a la Administración municipal conocer, con arreglo a las leyes orgánicas (...) del abastecimiento de aguas a las poblaciones, en lo tocante a la construcción de las obras o a la concesión de las mismas a empresas particulares”⁴⁸. Actualmente el dominio público hidráulico y uso del agua está regulado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que refunde diversas normas al respecto, entre las que podemos destacar la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

Es la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la que reconoce a los Municipios la competencia en materia de “suministro de agua y recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales” (art. 25.2.1). Por tanto, los Municipios, por sí o asociados, deben prestar, en todo caso, los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado, y en los de población superior a 5.000 habitantes, además, el de tratamiento de residuos (art. 26.1.a) y b). La propia ley declara la reserva en favor de las Entidades locales de los servicios esenciales de «abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos» (art. 86.3).

Ya la Ley de Aguas de 1985, en su art. 57, establece que todo uso privativo de las aguas requiere concesión administrativa. Si tenemos en cuenta lo previsto en el vigente Texto Refundido antes mencionado, para el otorgamiento de las concesiones se observará el orden de preferencia que se establezca en el Plan Hidrológico de la cuenca correspondiente (art. 60.1), y a falta de dicho orden de preferencia, el establecido en el art. 60.3, que atribuye preferencia absoluta el abastecimiento de las poblaciones.

En cuanto a las concesiones, la normativa ofrece varias posibilidades: bien que el concesionario sea la propia Corporación titular del servicio público (o una empresa municipal, de particular importancia en ese ámbito, como determinó la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1987), o cuando afecta a varios municipios, pueda serlo una Mancomunidad, un consorcio u otra entidad semejante.

c) Recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos

La finalidad perseguida con el tratamiento de residuos ha ido cambiando y evolucionando con el paso del tiempo. Así, lo que en un principio respondía a meros motivos sanitarios y de higiene, poco a poco se va convirtiendo en una auténtica necesidad, principalmente por el aumento en la cantidad y toxicidad de dichos residuos. “En las últimas décadas las normas internacionales y comunitarias sobre residuos han evolucionado desde una visión esencialmente economicista y de control de riesgos hacia una perspectiva preventiva y de reducción del volumen producido”⁴⁹.

La normativa al respecto es bastante compleja ya que, además de existir normas que regulan las diversas actividades de gestión, también hay normas especiales para residuos específicos⁵⁰.

La última ley estatal publicada al respecto es la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Con ella se pretende trasponer la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, y modificar la normativa interna existente al respecto, esencialmente en lo que respecta a la antigua ley de residuos, la Ley 10/1998, de 21

de abril, consiguiendo, por tanto, la actualización del régimen jurídico de la producción y gestión de residuos a la luz de la experiencia adquirida, de las lagunas detectadas, y de la evolución y modernización de la política de residuos.

Esta nueva normativa incorpora el listado europeo de residuos, distinguiéndose entre residuo doméstico, comercial e industrial, al objeto de clarificar las competencias de gestión para los distintos tipos de residuos. La planificación de la gestión de los residuos es un instrumento esencial de la política de residuos. Por ello esta Ley desarrolla planes a nivel nacional, autonómico y local: el Plan Nacional marco de Gestión de Residuos define la estrategia general de gestión de residuos así como los objetivos mínimos, las Comunidades Autónomas elaborarán sus respectivos planes autonómicos de gestión de residuos, y se posibilita a las Entidades Locales para que realicen, por separado o de forma conjunta, programas de gestión de residuos.

El artículo 12 de la mencionada ley establece las diversas competencias al respecto, concretamente el 12.3 comprende las competencias nacionales a través del Ministerio del Medio Ambiente, el 12.4 se refiere a las competencias de las de las Comunidades Autónomas, y el 12.5.a) es el que establece que

Lo que es
indiscutible es
que la existencia
y el correcto
funcionamiento
de los servicios
públicos
constituyen una
constante demanda
de los ciudadanos

corresponde a las Entidades Locales, o a las Diputaciones Forales cuando proceda, como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada.

d) Gas

El suministro de gas se ha configurado tradicionalmente como servicio público, cuyas competencias básicas, en un primer momento, correspondían a las Corporaciones Locales. Así, las Leyes Municipales de 1870 y 1877 atribuyeron a los municipios las competencias privativas en materia de alumbrado, sin especificar si en vías públicas o en demaniales particulares. Normativas posteriores declararon la competencia exclusiva de los Ayuntamientos para el alumbrado y el suministro de luz, calor y fuerza motriz; configurándose el servicio del gas de carácter municipal con monopolio. Sin embargo, a partir del Decreto de 27 de enero de 1956 (primer Reglamento del servicio público de suministro de gas), se observa un sucesivo desapoderamiento de las competencias municipales en esta materia, confirmándose en el Reglamento aprobado por Decreto 2803/73, de 27 de noviembre, que atribuye al Estado, a través del Ministerio de Industria y Energía, las competencias esenciales en la regulación del sector y para las concesiones de suministro y autorización de las instalaciones, sin perjuicio de las competencias municipales por razón de licencias de obra, ocupación de terrenos municipales, de apertura de instalaciones, etc.

El sector del gas se regula por la Ley 34/1988, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos⁵¹. Con ella se trata de avanzar en la liberalización del sector y de recoger los avances en esta industria. Dicha ley, según su propia Exposición de Motivos, “tiene por objeto renovar, integrar y homogeneizar la distinta normativa legal vigente en materia de hidrocarburos; se pretende, por tanto, conseguir una regulación más abierta, en la que los poderes públicos salvaguarden los intereses generales a través de la propia normativa, limitando su intervención directa en los mercados cuando existan situaciones de emergencia”. Asimismo, señala que “esta regulación debe permitir, además, que la libre iniciativa empresarial amplíe su campo de actuación”.

Pero esta ley supone cierta novedad: se suprime en el sector del gas la consideración de servicio público, aunque se mantiene la consideración

de actividades de interés general. Como establece su propia Exposición de Motivos, “a diferencia del sector eléctrico, cuyos suministros son considerados de carácter esencial, los de hidrocarburos tienen una especial importancia para el desenvolvimiento de la vida económica”, debiendo “el Estado velar por su seguridad y continuidad”, lo que “justifica las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad”.

VI. Conclusión

A pesar de la patente crisis de la tradicional doctrina de los servicios públicos motivada por factores propios de una sociedad globalizada y avanzada tecnológicamente, es indiscutible que la existencia y el correcto funcionamiento de dichos servicios, en sus diversas modalidades (educativa, asistencial, de transporte, de comunicaciones, de energía eléctrica, de hidrocarburos, de abastecimiento de agua, etc.) constituyen una constante demanda de los ciudadanos, con un acceso igualitario a ellos, con la debida protección como consumidores y usuarios, y con las garantías de universalidad, continuidad y calidad. De ahí que la Administración Pública, o las empresas privadas a través de técnicas concesionales, deban satisfacer adecuadamente, y en aras de las necesidades generales básicas para el correcto desarrollo de la sociedad, dicha demanda.

Notas

¹ MATÉS BARCO, J.M.: “Empresas, sociedad y servicios públicos: del Estado prestador al Estado regulador”, en *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XI, 2008, pp. 196 y 197.

² COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, 24ª edición, Civitas, 2013, p. 591.

³ Las primeras reflexiones doctrinales sobre el concepto de servicio público se encuentran en la obra de HAURIOU, que lo calificó como “fruto tardío de la civilización” y lo definió como “servicio técnico prestado al público de forma regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública por una organización pública no lucrativa”. (HAURIOU, M.: *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 8ª edición, Sirey, 1914, pp. 13 y 14).

Posteriormente, DUGUIT definió el servicio público como “toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia social, y que es de tal naturaleza que no puede realizarse completamente si no es por la intervención de la fuerza gubernamental”. (DUGUIT, L.: *Traité de Droit constitutionnel*, tomo II, 3ª edición, 1928, p. 4).

⁴ MATÉS BARCO, J.M., *op. cit.*, p. 202.

⁵ El uso del término globalización se empieza a utilizar en los años sesenta del siglo pasado como un prisma que reflejaba la complejidad e independencia del sistema capitalista mundial.

Resulta de interés el documento publicado por la OCDE en 1996 bajo el título *Globalisation: What Challenges and Opportunities for governments?* Éste, entre otros aspectos, planteaba la necesidad de realizar un análisis riguroso del impacto que tiene la globalización sobre las políticas nacionales e internacionales y la recomposición de relaciones entre los diversos actores que intervienen en el proceso de políticas públicas, destacando que el objetivo final es proteger y fortalecer la democracia. (ÁBALOS MECO, J.L.: *Descentralización, financiación y servicios públicos. Fortalecimiento de la ciudadanía y cohesión social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 86).

⁶ MATÉS BARCO, J.M., *op. cit.*, p. 202.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 13ª edición, Civitas, 2013, p. 71.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

A este nuevo esquema responden las siguientes leyes: Ley 24/1998, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, de 13 de julio (derogada por Ley 43/2010, del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal, de 30 de diciembre); Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, de 27 de noviembre; Ley 39/2003, del Sector Ferroviario, de 17 de noviembre; Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones, de 3 de noviembre.

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *op. cit.*, p. 72.

¹¹ Nos referimos a la de 1978. En adelante, CE.

¹² Existen en la doctrina diversidad de opiniones en cuanto a si la reserva de ley debe exigirse siempre que se trate de servicios públicos, o solo cuando estos son prestados por el sector público, y no si es prestado por empresas privadas. Aunque se trata de un tema interesante, no podemos profundizar en el mismo; sirva como ejemplo COSCULLUELA MONTANER, L., *op. cit.*, p. 593, que opina que la reserva de ley debe existir siempre.

¹³ Algún autor se muestra reticente a la denominación de “servicio público esencial”, pues los servicios públicos son servicios esenciales, aunque no todos éstos son servicios públicos. (MEILÁN GIL, J.L.: “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 9, 2005, p. 531).

¹⁴ Para algunos autores esta falta de concreción supone un aspecto positivo ya que un concepto demasiado estricto podría suponer la drástica reducción de la técnica del servicio público y dejar fuera actividades de utilidad general. (CHINCHILLA MARÍN, C.: *La radio-televisión como servicio público esencial*, Tecnos, 1988, p. 96).

¹⁵ MORENO FERNÁNDEZ-SANTA CRUZ, M.: “Sinopsis del artículo 128 de la Constitución Española”, en www.congreso.es, diciembre 2003; actualizada por MORET, V., junio 2011.

¹⁶ Aunque también puede tratarse de actividades de limitación (v. gr., telecomunicaciones, televisión, radio, etc.). (ÁBALOS MECO, J.L., *op. cit.*, p. 90).

¹⁷ PARADA VÁZQUEZ, J.R.: “Los servicios públicos en España”, en ARISMENDI, A.; CABALLERO ORTIZ, J.; *et al*: *El derecho público a comienzos del siglo XXI: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, vol. 2, 2003, pp. 1854 y 1855.

¹⁸ MEILÁN GIL, J.L., *op. cit.*, p. 532.

¹⁹ MEILÁN GIL, J.L., *op. cit.*, p. 531.

²⁰ MORENO FERNÁNDEZ-SANTA CRUZ, M., *op. cit.*

²¹ En sentido similar, *vid.* ÁBALOS MECO, J.L., *op. cit.*, p. 89.

²² MORENO FERNÁNDEZ-SANTA CRUZ, M., *op. cit.*

²³ No obstante, el límite de la legitimidad constitucional de una ley autonómica que reserve un servicio esencial para su Comunidad Autónoma se encontrará en el respeto de la igualdad de derechos y obligaciones de todo en todo el territorio español; esto es, no podrá modificar sustancialmente las condiciones básicas en que la misma actividad es ejercida por el resto de los españoles. (CHINCHILLA MARÍN, C., *op. cit.*, p. 91).

²⁴ MATÉS BARCO, J.M., *op. cit.*, p. 189.

²⁵ MATÉS BARCO, J.M., *op. cit.*, pp. 189 y 190.

²⁶ MORENO FERNÁNDEZ-SANTA CRUZ, M., *op. cit.*

²⁷ MORENO FERNÁNDEZ-SANTA CRUZ, M., *op. cit.*

²⁸ Lo que exponemos en un repaso sucinto de dicho régimen, si bien pueden consultarse numerosas obras al respecto. A título de ejemplo, COSCULLUELA MONTANER, L., *op. cit.*, p. 595 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *op. cit.*, vols. I y II.

²⁹ COSCULLUELA MONTANER, L., *op. cit.*, p. 605.

³⁰ PEMÁN GAVÍN, J.M. Y CIERCO SEIRA, C.: “Lección 10. La sanidad y la salud pública”, en CANO CAMPOS, T. (coord.) *et al: Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo VII Servicios públicos*, Iustel, Madrid, 2009, p. 301.

³¹ Es el caso de DE PALMA DE TESO, A.: “Lección 11. La asistencia social”, en CANO CAMPOS, T. (coord.) *et al: Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo VII Servicios públicos*, Iustel, Madrid, 2009, p. 335.

³² DE PALMA DE TESO, A., *op. cit.*, p. 342.

³³ PETIT LAVALL, M.V.: “El acceso al mercado del transporte aéreo en el ámbito europeo”, en GUERRERO LEBRÓN, M.J. (coord.) *et al: Cuestiones actuales del Derecho aéreo*, Marcial Pons, Barcelona, 2012, p. 13.

³⁴ Puede leerse al respecto el estudio realizado por RODRÍGUEZ PLANAS, en el que analiza esta cuestión desde el caso concreto del aeropuerto de Menorca. Se trata de un trabajo bastante interesante y muy descriptivo, con el que no solo se conoce la realidad de dicho aeropuerto, sino la situación general que se produce en España respecto a estas rutas que se imponen como servicio público. (RODRÍGUEZ PLANAS, M.: *Estudio de la obligación del servicio público en el transporte aéreo de Menorca*, Fundació Universitària del Bages, octubre, 2013).

³⁵ CALVO DÍAZ, G.: “El nuevo marco comunitario”, en VILLAR URÍBARRI, J.M. *et al: La nueva regulación de las Telecomunicaciones, Televisión e Internet*, Aranzadi, 2003, p. 21.

³⁶ No obstante, esta competencia ha encontrado ciertos obstáculos: escasez de ciertos recursos, problemas en las condiciones de acceso, fragmentación tecnológica y geográfica de los mercados, garantía de los objetivos de interés público, etc. (CALVO DÍAZ, G., *op. cit.*, pp. 21 y 22)

³⁷ CALVO DÍAZ, G., *op. cit.*, pp. 23 y 24.

³⁸ El art. 2 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones establecía: “Conforme a lo previsto en el artículo 128.2 de la Constitución, y en los términos de

la presente Ley, las telecomunicaciones tienen la consideración de servicios esenciales de titularidad estatal reservados al sector público...”.

³⁹ Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión; Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas; Directiva 2002/77/CE, de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

⁴⁰ Excluyendo expresamente de su regulación los contenidos difundidos a través de medios audiovisuales, que constituyen parte del régimen de los medios de comunicación social, y que se caracterizan por ser transmitidos en un solo sentido de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios. Igualmente se excluye de su regulación la prestación de servicios sobre las redes de telecomunicaciones que no consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes. Estos últimos son objeto de regulación en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

⁴¹ GUARNIDO RUEDA, A.; JAÉN GARCÍA, M. y AMATE FORTES, M.: *La desregularización y privatización de las empresas públicas: el caso de las telecomunicaciones en España*, Editorial Universidad de Almería, 2007, p. 174.

⁴² Aunque en España la radiodifusión se sigue considerando un servicio público, el Libro Blanco de la Comisión Europea lo considera servicio de interés general.

⁴³ CHINCHILLA MARÍN, C., *op. cit.*, pp. 98 y 99.

⁴⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, V. y DUARTE MARTÍNEZ, R.: *Administración Pública y Electricidad*, Civitas, 1997, p. 17.

⁴⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, V. y DUARTE MARTÍNEZ, R., *op. cit.*, p. 88.

⁴⁶ Aunque en España se sigue considerando un servicio público, el Libro Blanco de la Comisión Europea lo considera un servicio de interés general.

⁴⁷ MESTRE DELGADO, J.F.: “Lección 12. Abastecimiento de agua a poblaciones”, en CANO CAMPOS, T. (coord.) *et al: Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo VII Servicios públicos*, Iustel, Madrid, 2009, p. 362.

⁴⁸ Otros antecedentes los encontramos, por ejemplo, en la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, que reservaba a los Ayuntamientos, «formar los reglamentos para el régimen y distribución de las aguas en el interior de las poblaciones con sujeción a las disposiciones generales administrativas» (art. 171); la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, que imponía a los Municipios la «obligación de proporcionar un sistema de abastecimiento de aguas de bebida que cumpla un mínimo de condiciones sanitarias» (Base XXVII); y la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955,

que declaraba de la competencia municipal la «salubridad e higiene; aguas potables y depuración, y aprovechamiento de las residuales, fuentes, abrevaderos, lavaderos y alcantarillados; piscinas y baños públicos» (art. 101), siendo obligatorio en todos los municipios el «surtido de agua potable en fuentes públicas, abrevaderos y lavaderos» (art. 102), y en los de población superior a 5.000 habitantes el «abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y baños públicos» (art. 103), pudiendo ser municipalizados con monopolio los «servicios de abastecimiento de agua» (art. 166).

⁴⁹ PIZARRO NEVADO, R.: «Lección 13. La recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos», en CANO CAMPOS, T. (coord.) *et al, op. cit.*, p. 385.

⁵⁰ Aunque no está totalmente actualizada, pues faltaría la última de las leyes aprobadas respecto a residuos, la mencionada en el texto Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, puede resultar interesante la clasificación ofrecida por PIZARRO NAVARRO, ya que realiza un recorrido por toda la normativa internacional, nacional e incluso autonómica respecto a la materia. (PIZARRO NEVADO, R., *op. cit.*, p. 388 y ss.)

⁵¹ La Ley 12/2007, de 2 de julio, modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural.

Referências

ÁBALOS MECO, J.L.: *Descentralización, financiación y servicios públicos. Fortalecimiento de la ciudadanía y cohesión social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

ÁLVAREZ GARCÍA, V. y DUARTE MARTÍNEZ, R.: *Administración Pública y Electricidad*, Civitas, 1997.

CALVO DÍAZ, G.: «El nuevo marco comunitario», en VILLAR URÍBARRI, J.M. *et al: La nueva regulación de las Telecomunicaciones, Televisión e Internet*, Aranzadi, 2003.

CHINCHILLA MARÍN, C.: *La radio-televisión como servicio público esencial*, Tecnos, 1988.

COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, 24ª edición, Civitas, 2013.

DE PALMA DE TESO, A.: «Lección 11. La asistencia social», en CANO CAMPOS, T. (coord.) *et al: Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo VII Servicios públicos*, Iustel, Madrid, 2009.

DUGUIT, L.: *Traité de Droit constitutionnel*, tomo II, 3º edición, 1928.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 13ª edición, Civitas, 2013.

GUARNIDO RUEDA, A.; JAÉN GARCÍA, M. y AMATE FORTES, M.: *La desregularización y privatización de las empresas públicas: el caso de las telecomunicaciones en España*, Editorial Universidad de Almería, 2007.

HAURIU, M.: *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 8ª edición, Sirey, 1914.

MATÉS BARCO, J.M.: «Empresas, sociedad y servicios públicos: del Estado prestador al Estado regulador», en *Revista Empresa y Humanismo*, vol. XI, 2008.

MEILÁN GIL, J.L.: “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 9, 2005.

MESTRE DELGADO, J.F.: “Lección 12. Abastecimiento de agua a poblaciones”, en CANO CAMPOS, T. (coord.) *et al: Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo VII Servicios públicos*, Iustel, Madrid, 2009.

MORENO FERNÁNDEZ-SANTA CRUZ, M.: “Sinopsis del artículo 128 de la Constitución Española”, en www.congreso.es, diciembre 2003; actualizada por MORET, V., junio 2011.

PARADA VÁZQUEZ, J.R.: “Los servicios públicos en España”, en ARISMENDI, A.; CABALLERO ORTIZ, J.; *et al: El derecho público a comienzos del siglo XXI: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, vol. 2, 2003.

PEMÁN GAVÍN, J.M. Y CIERCO SEIRA, C.: “Lección 10. La sanidad y la salud pública”, en CANO CAMPOS, T. (coord.) *et al: Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo VII Servicios públicos*, Iustel, Madrid, 2009.

PETIT LAVALL, M.V.: “El acceso al mercado del transporte aéreo en el ámbito europeo”, en GUERRERO LEBRÓN, M.J. (coord.) *et al: Cuestiones actuales del Derecho aéreo*, Marcial Pons, Barcelona, 2012.

PIZARRO NEVADO, R.: “Lección 13. La recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos”, en CANO CAMPOS, T. (coord.) *et al: Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo VII Servicios públicos*, Iustel, Madrid, 2009.

RODRÍGUEZ PLANAS, M.: *Estudio de la obligación del servicio público en el transporte aéreo de Menorca*, Fundació Universitària del Bages, octubre, 2013.